SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 36 minutos)

Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"La Cámara de Representantes remite un proyecto de ley por el que se declara feriado no laborable el 16 de julio de 2007 para la ciudad de Guichón.

El Banco Central del Uruguay remite opinión en relación al proyecto de ley por el que se sustituye el artículo único de la Ley Nº 18.034, de 16 de octubre de 2006, referida a los derechos inherentes a la calidad de socio.

La Asociación de Escribanos del Uruguay remite opinión en relación al proyecto de ley por el que se dispone la obligatoriedad del Seguro de Responsabilidad Civil.

La Junta Departamental de Flores remite antecedentes sobre la remoción del cargo del ex encargado del Hogar Rural de Flores."

Antes de ingresar al primer punto del orden del día, correspondería -porque parece razonable- que se apruebe el proyecto de ley venido de la Cámara de Representantes, por el que se declara feriado no laborable para la ciudad de Guichón con motivo de conmemorarse el centenario de su fundación, en atención a que sería el próximo 16 de julio.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota:)

9 en 9. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Pasamos ahora a considerar el asunto que figura en primer término del orden del día. A este respecto, la Comisión de Constitución y Legislación trasmitió a los Presidentes de las Comisiones para la Reforma del Código de Proceso Penal y para la Reforma del Código Penal la intención que tenían sus integrantes de mantener una entrevista para conocer cómo vienen actuando las Comisiones, en qué punto de sus actuaciones se encuentran en este momento y si tienen plazos ya predeterminados. Asimismo, quisiéramos trasmitirles a nuestros invitados que en caso de que se les hubiera planteado algún problema de funcionamiento, desde luego que estaríamos dispuestos a allanarlos.

Personalmente, y en nombre de la Comisión, hace algunos días mantuve una entrevista con el Presidente del Senado, porque se estaba analizando la posibilidad de que en el Parlamento se dispusiera de alguna oficina e infraestructura para que ustedes puedan desarrollar su actuación con mayor comodidad.

En términos generales, estos son los puntos que teníamos para plantearles, más allá de que después que nuestros invitados realicen su exposición, los señores miembros de la Comisión plantearán las preguntas que estimen pertinente formular.

Por último, les damos la bienvenida a los representantes de la Comisión de Reforma del Código Penal, doctores Cairoli, Álvarez y Rodríguez, y a los doctores Preza, Real y González, integrantes de la Comisión de Reforma del Código del Proceso Penal.

SEÑOR CAIROLI.- Queremos agradecer al señor Presidente y a los miembros de la Comisión de Constitución y Legislación del Senado por esta invitación tan cordial que nos han cursado.

Asimismo, aprovecho para informar -respondiendo a lo manifestado por el señor Presidente- que ya se ha concretado el ofrecimiento del Vicepresidente de la República y Presidente de la Asamblea General, señor Nin Novoa, para que utilicemos la Sala de Ministros los viernes por la mañana. Deberemos ponernos de acuerdo con la Comisión que preside nuestro amigo el doctor Preza a los efectos de determinar qué viernes venimos nosotros y cuáles ellos más allá de que, quizás, podamos trabajar todos juntos; el problema radica en que la Comisión de Reforma del Código Penal cuenta con nueve miembros en este momento.

A los efectos de que los señores Senadores tengan noticia de lo que está sucediendo a nivel de la Comisión de Reforma del Código Penal, debo decir que estamos actuando de acuerdo con lo que marca el artículo 22 de la Ley Nº 17.897 en cuanto a insertar, en la parte general, normas que sean de la más moderna política criminal y disposiciones ejemplarizantes en lo que tiene que ver con los delitos de terrorismo y demás. A esos efectos, nos hemos munido de los principales antecedentes que existen actualmente en la legislación penal positiva, como ser el Código paraguayo, que es muy moderno ya que tiene tan solo doce años, redactado por un profesor alemán muy conceptuado -quien, incluso, ha visitado Uruguay en un par de oportunidades-; el anteproyecto del Código Penal argentino actual; el Código de alternativa alemán, que siempre tenemos como modelo y, también, algunos otros Códigos que no voy a detallar a los efectos de no cansar a los señores Senadores.

En definitiva, con todos estos antecedentes hemos proyectado los primeros 93 artículos con los cuales contaría la parte general del Código Penal, que actualmente tiene 130. Salvo por uno o dos artículos que todavía deben ser ajustados en su redacción -por esas cosas que ocurren entre los miembros de la Comisión, sobre todo en función de problemas de carácter dogmático, en tanto unos están de acuerdo con una palabra y otros no- esa primera parte estaría pronta, sin perjuicio de que luego la sometamos a un nuevo análisis porque, naturalmente, siempre es necesaria una nueva revisión a fin de determinar si es posible dar una redacción más precisa a la norma. En este sentido advierto que, si los señores Senadores lo entienden conveniente, puedo dar alguna información acerca de cómo se ha formado esa parte general.

En primer lugar, hemos adoptado una división en crímenes y delitos, tal como se hace en la Ley Nº 18.026, que es la que acoge el Pacto de Roma, dado que así nos lo impone el artículo 22 de la Ley de Libertad Provisional y Anticipada, conocida como “ley de humanización”. Entonces, estructuramos el sistema penal, principalmente el sistema del delito, en la forma más adecuada a la dogmática actual.

Es así que desaparecen muchos institutos que no tienen razón de ser, se solucionan algunos problemas actuales de interpretación, se elimina la proposición como figura sancionable y se ha titulado al actual artículo 5º del Código Penal con un “nomen juris” distinto, que es el de “Tentativa inidónea”, que es lo que actualmente se conoce como delito imposible -que ya no se maneja más en las doctrinas penales modernas- y el desistimiento de la tentativa. Asimismo, hemos quitado del Código toda referencia a la peligrosidad, concepto totalmente perimido en Derecho Penal, que obedece al criterio positivista con el cual se sintió influenciado el doctor Irureta Goyena al redactar el Código de 1934. Además hemos eliminado las medidas de seguridad, fundamentalmente las que funcionan como penas y que constituyen la contrapartida de la peligrosidad. Establecimos un principio de rotatividad general de la pena más benigna, quitando de la redacción las referencias a la parcialidad de ella cuando existe una sentencia ejecutoria. Es decir, toda “eximición” de delito y baja de pena se aplica retroactivamente, sin ningún tipo de limitación.

En cuanto a la culpabilidad hemos adoptado la definición que está más acorde con la dogmática moderna y la hemos elevado a la imprescindible categoría de delito ya que en muchos lugares ha dejado de serlo. Al respecto, en este momento estamos asistiendo a embates de autores tan importantes como Enrique Gimbernat Ordeig en España, quien niega la culpabilidad y el propio Jacobs, quien entiende que la culpabilidad cumple una función, pero que no es un elemento del delito. Nosotros la hemos elevado a “elementos del delito” puesto que entendemos que en la culpabilidad está basada toda la responsabilidad por Derecho Penal.

Asimismo, hacemos modificaciones importantes en el artículo 18 ya que, como elemento de la culpabilidad, incluye al dolo y a la culpa, que pertenecen al tipo penal. El dolo y la culpa no son

elementos de la culpabilidad, sino que son elementos, reitero, de tipo penal; constituyen elementos de otro carácter de delito.

Dentro de la definición de culpa -es decir, aquel hecho jurídicamente indiferente del cual se deriva un resultado que pudo ser previsto y no lo fue por negligencia y demás- hemos eliminado el “arranque” lícito de la misma. Se trata del único Código en todo el mundo que mantiene un origen lícito de la culpa. Es decir, el hecho jurídica y penalmente irrelevante del cual se deriva un resultado. Entendemos -y en la exposición de motivos citamos ejemplos al respecto- que pueden haber hechos ilícitos que tengan un resultado culposo, es decir, no intencional debido a negligencia, impericia o imprudencia.

Se ha suprimido la definición de peligro abstracto y las presunciones de dolo y culpa para los delitos de peligro, tal como aparecen actualmente en los artículos 20 y 21 del Código Penal. El peligro abstracto es un concepto que no se maneja más e, incluso es -si se me permite el término- peligroso. Los delitos de peligro abstracto son muy abiertos y cualquier conducta puede caber dentro de ellos.

A su vez, hemos derogado las referencias al error de hecho -sustituyéndolas por error de tipo- y al cuestionado error de Derecho.

Si se justifica que el artículo 2º del Código Civil diga que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, es muy difícil comprender el artículo 24 del Código Penal que establece que el error de Derecho se presume voluntario salvo que se trate de faltas o de leyes extra penales. El artículo 5º del Código Penal italiano, de donde el doctor Irureta Goyena copió nuestro artículo 24, está derogado. La Corte Constitucional de Italia le dio una interpretación cuando el error es vencible y cuando es invencible y, justamente, eso es lo que tratamos de hacer. ¿Por qué? Porque entendemos que el actual Código Penal incurre en una contradicción. Por un lado se exige que para que la persona tenga culpabilidad en el delito debe conocer la ilicitud del acto que cumple -si no la conoce, incluso, no va a ser capaz de ser culpable-mientras que, por otro lado, otra disposición establece que si el individuo desconoce la norma y comete objetivamente un resultado dañoso, es culpable y va preso o se le aplica la pena que corresponde.

Suprimimos también el concepto de error de persona y lo sustituimos por otro más acabado y técnico, es decir, por el de delito aberrante. Hemos decidido incorporar -aclaro que todo esto lo estoy citando un poco a vuelo de pájaro- el concubinato en los parentescos, previstos en la parte correspondiente a la legítima defensa de parientes. Y, además, hemos resuelto unificar el sistema de parentesco del Código Penal, ya que en el artículo 26 se habla de determinado parentesco, en el artículo 41 de otro, en el viejo artículo 313 -que ahora está derogado, porque era el relativo al infanticidio- de otro distinto, y lo mismo sucedía en otros artículos. Entonces, unificamos el sistema de parentesco del Código y le damos entrada al concubinato, en este caso.

En materia de causas de impunidad -que se dividen en dos: excusas absolutorias, en que no se aplica la pena y perdón judicial, en que queda facultado el Juez para hacerlo- hemos eliminado el perdón judicial. Es decir que sólo va a haber causas de impunidad obligatorias, o sea, excusas absolutorias.

En estas causas aparecen muchos vocablos polisémicos, por ejemplo: honorabilidad, buenos antecedentes, honestidad, doncellez, etcétera. Hemos tratado de eliminar todas estas referencias en la parte general del Código; más adelante quiero informarles cómo vamos a proceder respecto a la parte especial.

El artículo 44, sobre elección consensual, se lleva a causas de justificación e introducimos por primera vez en el Código Penal uruguayo el consentimiento. Todo el mundo sabe que hay bienes jurídicos que pueden ser consentidos, como la propiedad; la jurisprudencia y la dogmática han trabajado mucho sobre este tema. Sin embargo, no hay una sola disposición del Código que permita decir que el consentimiento es una causa de justificación, es decir, elimina la antijuricidad, salvo el artículo 44, que habla solamente de elección consensual, que es una causa de impunidad.

Modificamos también varias circunstancias atenuantes y agravantes. A modo de ejemplo, suprimimos en las atenuantes la sordomudez, porque no tiene sentido que hoy en día, con los adelantos técnicos que existen, un sordomudo pueda ser considerado medio imputable o que su

conducta pueda ser considerada como atenuada. Del mismo modo, entre las causas de inimputabilidad, eliminamos la de la sordomudez.

La norma habla de la persona que no sea capaz de entender el carácter ilícito del acto que cumple o de determinarse según su verdadera apreciación. Quiere decir que abarca a cualquier persona; no tiene por qué ser un sordomudo.

También suprimimos los testigos de conducta; simplemente se pasaría a exigir la primariedad acreditada por el Registro de Antecedentes Judiciales. Sabemos que en la práctica, judicialmente se hace casi imposible conseguir que vayan testigos de conducta a declarar; entonces, el individuo no tiene buena conducta, porque no tiene los testigos de conducta y se demoran muchas veces excarcelaciones provisionales que deberían concretarse a los pocos días.

Suprimimos la agravante de superioridad de sexo, la referencia al funcionario policial y el caso de delinquir durante la salida transitoria. En este último caso, se va a imputar el delito de que se trate cuando el individuo delinca en una salida transitoria y no se va a considerar como un agravante, sino como un delito más; entonces, se le cortan, se le suspenden o se le limitan las salidas transitorias.

Hay también otro aspecto muy importante que discutí mucho en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Diputados cuando se trató la ley sobre drogas. En aquel momento hice notar que se establecía un agravante cuando el individuo cometiera un delito sometido a los efectos de una droga, pero, con ese mismo criterio, si estuviera ebrio debería ser un agravante y, sin embargo, es un atenuante. De cualquier manera quedó como agravante y eso está produciendo una dicotomía que, para los dogmáticos, es imposible de aceptar. Es lo mismo que el error de derecho: por un lado se exige que se conozca y, por otro, no importa que el individuo no conozca la norma. Es un viejo resabio de un famoso aforismo latino "Versari in re illicita", que significa que si hubo un resultado, el individuo es responsable.

Abordamos también, con muchas dificultades -en este caso no sabemos qué va a ocurrir; los señores legisladores tendrán la última palabra- la derogación del actual artículo 63 del Código Penal. Esta norma ha traído grandes dificultades en la práctica, porque se trata de aquel artículo que habla de las responsabilidades de los delitos cometidos más graves, distintos de los concertados. Puede suceder que un sujeto se ponga de acuerdo con otro para cometer un hurto y resulte que éste lleve un revólver, en el momento del hurto lo use -por lo tanto, comete una rapiña- y quizás llegue a matar a una persona. Eso se le trasmite a quien no llevaba el arma y había acordado con él cometer un hurto. Esto siempre ha sido de muy difícil interpretación porque, de pronto, el individuo sabía que el otro llevaba un revólver, porque tiene porte de armas, porque es un cobrador o porque es un sujeto que siempre anda armado, pero nunca pensó que lo fuera a usar y que, por lo tanto, alteraría el tipo penal de hurto para elevarlo a la categoría de rapiña o algo mucho más grave todavía. Por lo tanto, proponemos la derogación de este artículo.

En la parte de las penas incluimos la Ley Nº 14.470, que es la ley penitenciaria; la ponemos dentro del Código y tratamos de respetar sus normas que, por ahora, no están siendo respetadas.

En el artículo 80 volvemos a la redacción original: "No podrán pasar los Jueces del límite señalado a la duración de cada pena". Entendemos que ha habido algunas modificaciones que permiten que los Jueces pasen de la duración de las penas máximas y creo que eso no puede ser así, porque el Código marca, en una serie de artículos, cuál es la pena máxima de prisión y la pena máxima de penitenciaría, inclusive, marca, para cada tipo penal, un mínimo y un máximo. Hay algunas disposiciones que permiten pasar esos mínimos y esos máximos, por lo que pensamos que habría que ajustar eso de alguna manera.

Respecto al régimen de penas, queremos cotejarlo -como ya lo hablamos con el doctor Preza- con las normas del Código del Proceso Penal y con la ley de medidas alternativas para adecuarlo a la normativa vigente. En la primera reunión que tuvimos, en el Ministerio del Interior, con el doctor José Díaz cuando se instaló la Comisión, junto con el doctor Preza habíamos quedado en que algunos aspectos relativos a la libertad condicional y a la libertad anticipada debían quedar establecidos como normas sustantivas, pero habría que dejar el procedimiento -igual que en la extradición- a la Comisión de Reforma del Código del Proceso Penal. Esto es, a grandes rasgos, lo que hemos hecho en la parte general.

Ahora bien, una vez que terminamos esta parte y la aprobamos en el Plenario, hice una propuesta dentro de la Comisión para ir un poco más rápido. Aquí contesto una de las preguntas planteadas por el señor Presidente en su presentación: quizás seamos muy optimistas, pero nos fijamos este año 2007 como plazo para finalizar el trabajo y lo estamos cumpliendo bastante bien. Propuse dividir la Comisión -que estaba formada por unos quince miembros activos- en Subcomisiones y que cada una de ellas comenzara a trabajar, por lo menos una vez por semana, en distintos títulos de la parte especial del Código Penal. Nosotros tres, por ejemplo, formamos una Subcomisión y empezamos a trabajar en la parte de delitos contra la libertad y la dejamos pronta, incluso, está revisada por los demás miembros de las otras Subcomisiones.

Nos estamos reuniendo, aproximadamente, una vez cada quince días y durante ese lapso las Subcomisiones trabajan en los distintos títulos. Se aprobaron los Títulos de Libertad y de Fe Pública y se está trabajando en el Título de Propiedad, que es complicado. Una de las Subcomisiones que está trabajando en el Título de Delitos Sexuales se encontró con un proyecto muy serio del Poder Legislativo y no es nuestra intención pasar por encima del proyecto ni dejarlo de lado, sino tratar de acomodarlo. Lo que sucedió en la última reunión plenaria fue que, en un momento determinado, bajaron los decibeles y el entusiasmo de la Comisión, porque nos encontramos con dificultades bastante difíciles de solucionar. Entonces se nos ocurrió que, ya que teníamos el ofrecimiento concreto de una sala en el Parlamento, podíamos empezar a trabajar -revisando en forma muy precisa- para terminar de redactar esos artículos, que todavía estamos analizando, en la parte general y, así, ofrecerle al Poder Legislativo lo que la ley dice: las bases para la reforma de un Código Penal. Precisamente, lo que es importante dentro de todo Derecho Penal es la parte general, donde se incluye la estructura de cada uno de los institutos, es decir, la Ley Penal -lo que relaciona a esta con el espacio, con las personas, con el tiempo-; luego, el delito -con una estructura moderna del mismo, detallando los contenidos de cada uno de los elementos- y, obviamente, todo lo que tiene que ver con los concursos de delincuentes, de delitos y, al final, la teoría de la pena. Esto, como señalé, está prácticamente terminado y sería lo que ofreceríamos como proyecto.

Con referencia a la parte especial del tema, al habernos encontrado con dificultades muy importantes y con algunos proyectos que se presentaron sucesivamente en el Parlamento, hemos pensado darle al Poder Legislativo, simplemente, algunas sugerencias respecto de ciertos Títulos del Código Penal. Por ejemplo, en materia de aborto, ya dijimos que no vamos a tocar el tema porque, incluso dentro de la Comisión que presido hay distintas posiciones y sabemos que en el Parlamento también las hay.

SEÑOR MICHELINI.- También hay distintas opiniones en la sociedad.

SEÑOR CAIROLI.- Exactamente, pero me refiero a nuestro trabajo, que tiene como destino el Parlamento. Entonces, ¿para qué lo vamos a hacer? Simplemente, vamos a dejar que el Poder Legislativo lo resuelva.

Con respecto a los Títulos, presentaremos los tres que tenemos prontos y sobre los demás diremos, por ejemplo, que nos parece que hay que derogar el delito de desacato por ofensa, sobre todo, la referencia de ofensas que hace el Código Penal, porque hay algunos casos absolutamente absurdos, como el de proferir gritos y ademanes ofensivos en presencia de un funcionario público, aunque no tengan nada que ver con él ni con su función. De acuerdo con esta definición de ofensa, actualmente, si yo soy funcionario público, voy al Estadio a ver un partido de fútbol y hay gritos y ademanes ofensivos contra el juez del partido en mi presencia, tengo que sentir que se ha cometido desacato respecto de mí. Son cosas que -sin ninguna duda- corresponden a Códigos totalmente perimidos. Lo mismo ocurre con respecto al delito de abuso de funciones que, aparentemente, de acuerdo a cómo está redactado, no tendría razón de ser y habría que arreglarlo, modificarlo o sacarlo de los tipos penales porque, realmente, es una norma muy abierta.

En consecuencia, queremos saber si los señores Senadores están de acuerdo con este plan de trabajo que consiste en dejar la parte general bien establecida, con cada uno de los delitos y sus “nomen juris”, acompañada de una exposición de motivos concisa, explicativa y detallada -mostrando incluso los ejemplos de la legislación contemporánea y otros del Derecho Comparado y demás- y, en la parte especial, hacer una muy buena exposición de motivos e ir marcando algunas sugerencias respecto de esos temas. De esta manera, dejamos las manos libres al Poder Legislativo para que pueda modificar y crear normas o tipos penales que, de repente, nosotros estamos sustituyendo o cambiando cuando, a lo mejor, los legisladores están volviendo a plantearlos.

Esta es una resolución que tomamos en la última reunión, porque nos dimos cuenta de que era imposible seguir adelante con la parte especial, sin perjuicio de que -reitero- tenemos tres Títulos muy importantes prácticamente terminados: Fe Pública, Libertad y Propiedad. Después de abordar esos puntos nos quedaría muy poco, porque se ha conformado una Subcomisión que está trabajando sobre el tema relativo a la vida, dejando de lado el aborto.

Si los señores Senadores están de acuerdo con el sistema que estoy proponiendo, dejaríamos el estudio de esos delitos para ser presentados como un bloque. De esta forma les estaríamos dando libertad a los señores Senadores para que, de acuerdo con las exigencias del momento, tengan en cuenta cada uno de los tipos penales y puedan marcar las cosas más importantes. Digo esto, porque dentro del Código hay cosas perimidas que, evidentemente, no pueden seguir estando reguladas. Por ejemplo, la legislación que hace el doctor Irureta Goyena sobre la falsificación de sellos del Estado y del Gobierno obedece, única y exclusivamente, a que él sacó el Código de Guardasellos Alfredo Rocco, que era el guardasellos de Benito Mussolini. Así fue que se creó todo un capítulo para él -que era Ministro de Justicia o Guardasellos- relacionado con los sellos que guardaba. Este es un ejemplo de figuras o de conductas que nunca existieron en el país y, por ende, no pueden ser aplicadas.

En principio, esto era cuanto tenía que manifestar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Antes de pasar al informe del doctor Dardo Preza sobre el Código del Proceso Penal, está en consideración el informe que ha brindado el doctor Cairoli sobre el proyecto de Código Penal.

SEÑOR KORZENIAK.- En primer lugar, quiero agradecer a todos quienes han venido a ilustrarnos.

Voy a formular las siguientes preguntas.

Por un lado y en relación a la parte general me pareció entender que la clasificación que se realizó se hizo eliminando la frase del Código Penal actual que dice que los delitos se clasifican en delitos y faltas. Personalmente, esto siempre me pareció algo casi agresivo desde el punto de vista lógico.

SEÑOR CAIROLI.- Así es, señor Senador.

SEÑOR KORZENIAK.- Entonces, entendí bien: se elimina la división de delitos en delitos y faltas. Me siento muy halagado de que ello sea así.

Por otra parte, quiero plantear una interrogante sobre el tema del abuso de funciones y, quizás, aquí se encuentre presente algún miembro de la Subcomisión que haya abordado ese punto.

SEÑOR CAIROLI.- Esa parte todavía no empezó.

SEÑOR KORZENIAK.- La pregunta que yo quería hacer era si se tuvo en cuenta la Convención Internacional que fue ratificada por el Uruguay el año pasado y firmada hace muy poco tiempo, que aconseja a los países adoptar como delito el abuso de funciones, aunque yo interpreto -tal vez un poco apurado- que la Convención de las Naciones Unidas aconseja una redacción distinta a la que nosotros tenemos. Más allá de que no soy experto en el tema, me parece que esto es así.

Finalmente, y a efectos de saber si entendí bien, quiero preguntar lo siguiente. ¿La Comisión entiende que a fin de año podrá tener todo pronto o sólo la parte general? Y sobre la parte especial, ¿tendrá elaborado una especie de informe general?

SEÑOR CAIROLI.- Con respecto a la pregunta relacionada con las faltas, quiero decir que quedó claro que fueron eliminadas, porque no se persiguen. Las faltas que se persiguen son muy pocas, diría, el 1% o el 2% de las que están previstas en los artículos 360 a 366 del Código Penal. Además, prescriben a los dos meses y si se dejan prescribir no sucede absolutamente nada con ellas.

Con relación al tema del abuso de funciones no hemos querido opinar. Todavía ninguna Subcomisión comenzó a trabajar en los delitos contra la Administración Pública por lo que, más adelante, se verá si se aconseja o no su tratamiento. Teníamos conocimiento de la existencia de esa Convención que obligaba al Uruguay, como país signatario, a establecer un tipo penal de abuso de funciones, pero queríamos dejarlo librado al Poder Legislativo porque, posiblemente, se pueda buscar una redacción mejor que la actual, ya que ahora es un delito "cajón" o "embudo" en el que se coloca cualquier cosa. A veces, en clase, menciono ejemplos que ha habido al respecto e incluso cito casos de procesados por el delito de abuso de funciones, que realmente son de un espectro muy grande -prácticamente cualquier hecho que consista en un abuso cometido por un funcionario público puede ser tipificado como un abuso de funciones- con lo que se desprestigia a la Administración y a los particulares, porque va en menoscabo de distintos aspectos según cómo sea interpretado.

Con respecto a la última pregunta del señor Senador Korzeniak, quiero decir que el plazo lo establecimos en la forma que dije al final, es decir, presentando una parte general ya redactada y otra de carácter especial con lineamientos generales para que el Poder Legislativo se basara en ellos. Sin perjuicio de ello estaríamos a la orden -lo digo personalmente- para comparecer en cualquier oportunidad que el Parlamento entienda necesario a fin de aclarar algunos temas sobre ciertos tipos de hechos penales.

En fin, pienso que si se establecen principios generales, como por ejemplo que de cierto "Título" habría que eliminar tal cosa o que se podrían juntar tales y cuales delitos, porque son prácticamente los mismos -es decir, en lugar de dos o tres delitos establecer uno con dos incisos- podríamos llegar al plazo de fin de año.

SEÑOR PREZA.- Señor Presidente: ante todo nos corresponde, junto con los doctores Bernardino Real y Juan Luis González, agradecerles que nos hayan recibido y tener la posibilidad de plantearles en líneas generales cuál ha sido el trabajo de la Comisión, que es bastante multitudinaria porque está integrada por los distintos órganos vinculados a la dinámica del proceso penal, como son los Defensores de Oficio -a mi lado tengo un destacado Defensor de Oficio- el Ministerio Público, las Asociaciones de Actuarios y de Funcionarios, en general, todos los operadores del proceso. Siguiendo la misma sistemática que aplicó la otra Comisión, se han formado Subcomisiones.

Sin perjuicio del trabajo puntual de cada una, quiero informar en líneas generales lo que ha definido la Comisión con carácter contextual, que empezó a trabajar en agosto del año pasado, reuniéndose mensualmente. En enero redactó un anteproyecto que luego fue objeto de algunos ajustes y en una de las últimas sesiones plenarias llegó al consenso generalizado respecto a lo que se propone desde el mencionado anteproyecto -sin perjuicio de un aspecto puntual que venimos viendo que es el más polémico y que va a determinar una definición en reuniones próximas- en lo referente al papel del Ministerio Público. Esto es, la Comisión, a través de una Subcomisión, aprobó lineamientos básicos de la reforma tendiendo a un sistema acusatorio -tema en el que estamos de acuerdo, pero todavía no se logró la unanimidad y dudo de que se obtenga- y a cuál será ese grado de tendencia hacia el acusatorio. Algunos compañeros de la Comisión proponen que sea un acusatorio pleno con la participación de un Fiscal "todopoderoso" al estilo del régimen anglosajón. En la solución que proponemos en el anteproyecto tuvimos en cuenta manifestaciones públicas de los señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia que, en mayoría, han dicho que no son partidarios de ese acusatorio pleno. Esto ha sido contemplado en el proyecto de ley, ya que en lo personal creemos que el Juez sigue siendo el gran referente garantista para el ciudadano común; esa es nuestra idea.

Por otra parte, quiero mencionar algo que me parece fundamental. He tenido oportunidad de conversar sobre la realidad de nuestro proceso con distintos juristas -sobre todo, europeos- y cuando ellos me han expresado que nuestro Código del Proceso Penal y nuestro proceso están realmente atrasados, he sentido una verdadera vergüenza como uruguayo de que así sea. En nuestro país tenemos una vastísima reforma procesal que rige desde agosto de 1989, donde la oralidad y la publicidad de las audiencias se da en la mayor parte de los procesos. Un día tuve una reunión circunstancial en el estudio del profesor Véscovi y él me dijo que estaban muy entusiasmados con la reforma, trabajando con los doctores Torello y Gelsi Bidart en lo que finalmente se plasmó en la reforma de 1989. En aquella oportunidad el doctor Véscovi me dijo que al proceso penal lo habían dejado afuera y siempre me reprocharé por qué no le pregunté cuál era el motivo. Pero lo cierto es que el proceso penal quedó afuera.

También tenemos proceso por audiencia en el marco de la Ley de Prensa y tenemos proceso por audiencia con la regencia del nuevo Código del Niño y del Adolescente, pero en lo que refiere al

mayor infractor penal, al imputable, seguimos con un proceso penal “desesperadamente escrito” -tal como decía el maestro Couture- y eso es lo que creo nos avergüenza a todos.

Entonces, en lo personal, creo que más allá de si el Fiscal actuará en un plano de absoluta preponderancia en la dinámica de la indagatoria del hecho o si lo hará en forma participativa en una situación de corresponsabilidad con el Juez -a quien denominamos Juez de Garantía- creemos que la reforma en este ámbito no admite más dilaciones. Ese es uno de los aspectos que queríamos destacar.

Más allá de esta cuestión, existe acuerdo -y este punto también lo quiero subrayar- en la necesidad de volver a un régimen en el que tengamos Jueces de Instrucción o Juez de Garantía en la etapa del sumario, en la etapa de búsqueda de la prueba y un Juez diferente durante el Plenario. Una de las críticas recibidas a nivel internacional hacia nuestro sistema es que el mismo Juez tenga la carga no sólo de la tarea de reunir la prueba, sino además luego la de decidir la sentencia definitiva; esto conlleva una situación de prejuzgamiento. Generalmente el Juez del proceso se apega a su primer criterio y luego no admite que existen otras condicionantes para llegar a una sentencia absolutoria. Alguien dijo que el Juez de Instrucción siente un verdadero amor por su decisión inicial, lo que le impide reconocer luego que -aunque no se haya equivocado- la prueba finalmente no es plena y que entonces se impone una solución absolutoria.

La otra innovación que proponemos es la consagración del Juez de Ejecución y Vigilancia, quien actuaría directamente en el ámbito de las cárceles; sería el directamente interesado en la problemática carcelaria y un velador muy vehemente de las garantías que deben imperar en cuanto al respeto de los derechos humanos en el ámbito carcelario respecto al justiciable.

Estos son los lineamientos generales que se proponen en este proyecto de ley, más allá de aspectos puntuales, como puede ser el régimen de la prueba, donde creemos que debe mantenerse el sistema vigente, o sea, el de evaluación de la prueba de la sana crítica.

Del mismo modo, en lo que refiere a los medios impugnativos, proponemos que con relación a los recursos se mantenga el sistema vigente en el Código del Proceso Penal y no el sistema plasmado en el Código General del Proceso, partiendo de la idea de que la naturaleza del proceso penal tiene sus particularidades y, además, hay valores muy importantes que están en juego, que no explayaré ahora porque los señores Senadores ya los conocen. Entonces, creemos que es más atinente mantener el régimen de recursos que actualmente está previsto en el Código del Proceso Penal.

Estos son los lineamientos generales de la iniciativa, sin perjuicio de lo que deseen destacar los compañeros de esta Subcomisión a los señores Senadores.

SEÑOR GONZALEZ.- Simplemente, quiero señalar que comparto en su totalidad la referencia que ha hecho el doctor Preza con relación a la propuesta de que se mantenga el sistema vigente en el Código del Proceso Penal.

Por otra parte, creo oportuno señalar que se imprime una propuesta de proyecto de Código oral y público, con audiencia, tratándose de aplicar los principios de inmediatez. Además, se procura la agilidad de las resoluciones judiciales y, sobre todo, incluir a la víctima o al damnificado otorgándole mayores derechos que los que actualmente tiene, en la medida en que, hoy por hoy, están prácticamente excluidos. Se ha dicho que desde el momento en que la víctima presenta la denuncia, el Estado expropia el conflicto y la deja afuera, incluso limitándola a meras proposiciones de prueba en la etapa de instrucción sumarial y algún otro aporte significativo. En alguna medida, con esto también se trataría de rectificar esa omisión.

Estas son las puntualizaciones que quería señalar.

SEÑOR REAL.- Simplemente, quiero agregar que somos conscientes de que la reforma en la que estamos trabajando -a diferencia de la temática que trata la Comisión que preside el doctor Cairoli- va a generar gastos para el Estado. Este ha sido un factor de inquietud permanente en la Comisión que, incluso, ha generado cierto desaliento.

De alguna manera, la Comisión ha venido necesitando confirmaciones en cuanto a la existencia de una real voluntad reformista en este tema. Todos los operadores del sistema penal tenemos la plena convicción -el doctor Preza lo ha trasmitido muy claramente- de que es necesario y urgente llevar adelante esta reforma, pero, a su vez, todos también tenemos dudas, porque somos ciudadanos de este país, porque trabajamos en esto, porque sabemos la suerte que han corrido otros proyectos de ley, por distintas razones y porque es una temática difícil. Aclaro que la Comisión está integrada por dos representantes del Ministerio de Economía y Finanzas, pero hasta el momento sólo nos han dado expectativas que no nos han tranquilizado demasiado.

Concretamente, consideramos que este tema es muy importante, pero más allá de las soluciones dogmáticas o técnicas que podamos proponer, acá está en juego fundamentalmente la voluntad del Estado, expresada a través -entre otros- del Parlamento y del Poder Ejecutivo. Creo que una de las razones básicas por la que también nos sentimos honrados y agradecidos de estar aquí, es por tener la oportunidad de trasmitir nuestra preocupación y de confirmar que existe una voluntad reformista sobre este tema que nos alienta en esta tarea que hemos emprendido.

SEÑOR BRECCIA.- "Veritatis causa", porque siempre estamos urgidos por varios proyectos que están a consideración, quiero preguntar a los señores visitantes algo que tiene que ver con la reforma del Código del Proceso Penal y lo voy a hacer en forma telegráfica e interrogativa: ¿oralidad, publicidad, inmediación, concentración, intervención del Defensor y algún tipo de proceso extraordinario?

SEÑOR PREZA.- Las dos cosas están previstas en el anteproyecto. En lo que refiere a la intervención del Defensor, debo decir que se daría desde el comienzo del primer acto de instrucción, lo que es coherente con lo que consagró la Ley Nº 17.773 -que ustedes mismos aprobaron- para poner fin a una situación de desigualdad procesal que se venía dando en los hechos. La idea del común de la gente y de muchos abogados es que el Juez y el Fiscal actúan como una sola pieza, quedando el Defensor detrás de una baranda y no pudiendo ingresar; incluso, en algunos casos se pone un cartel en el que se indica que los abogados no pueden pasar. Eso ha sido superado con esta Ley; además, esta reforma propone que el abogado esté en un plano de absoluta igualdad desde el comienzo de la indagatoria.

En el anteproyecto también está prevista la consagración de un proceso abreviado, extraordinario, en aquellas causas sencillas en las que en general hay acuerdo. Lógicamente, siempre debe existir la intervención de las dos partes, con el Fiscal acusando y el abogado contestando y el Juez resolviendo en forma rápida esas cuestiones sencillas que no justifican la extensión por uno o dos años del proceso, dictando en poco tiempo la sentencia definitiva. Esas son las ideas y están recogidas en el proyecto. Ni que hablar de la inmediación, que es lo que posibilita que el Juez pueda verle la cara al justiciable y no como ocurre ahora, que no lo puede hacer debido a la cantidad de memorándum que debe estudiar en un día de turno.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que ha sido muy positiva la comparecencia de los representantes de las dos Comisiones.

Queremos trasmitirles que nosotros seguimos con mucha atención el trabajo que ustedes están llevando adelante, porque es obvia la necesidad que nuestro sistema jurídico y judicial tienen de una reforma de estas características y que valoramos enormemente los aportes que puedan realizar en esta materia. Seguramente, en el corto plazo debamos reunirnos nuevamente, porque nos interesa sobremanera hacer un seguimiento de modo que luego nos facilite el trabajo que nos va a tocar desarrollar cuando ustedes culminen la primera etapa de este trabajo.

Por tanto, en nombre de la Comisión, agradecemos mucho vuestra presencia y la información brindada y quedamos en contacto.

(Se retiran de Sala los integrantes de las Comisiones para la reforma del Código Penal y del Código del Proceso Penal)